✠

POR EL HOSPITAL DE EL AMOR DE DIOS,

de esta Ciudad.

EN EL PLEYTO

CON

D. JUAN ORTIZ DE GODOY,

SOBRE

La cobrança de los corridos de vn tributo perpetuo.

1 ESESTIMADA por executoria la lesion tantas vezes opuesta en este Pleyto, obtuvo el Hospital sentencia de remate por 842ӆ467. mrs. de los reditos cumplidos fin de Octubre de 704. y procediendo sobre su cobrança, salieron à èl los menores hijos de Don Juan de Godoy, pretendiendo ser preferidos por su legitima materna en

 el

el valor de los bienes embargados: cuyo articulo huviera sido no menos dilatado, y costoso, que el antecedente, à no aver consentido la parte del Hospital, corriesse solamente el apremio en los bienes de Don Francisco Ortiz de Godoy, y Doña Ana Ludres, su muger, à quienes se dieron à tributo las casas que oy se tratan de vender.

2. Conociendose por tales vna Libreria de la facultad de Leyes, se mandò vender, y lo contradixeron dichos menores, alegando, que no siendo por junto, se malbaratava vna alhaja, que valia 6ᴊᴊ. ducados: y conociendose por esta parte la imposibilidad de venderla junta, por componerse yà de juegos descabalados, y muy antiguos, determinò dirigir sus procedimientos cõtra las dichas casas: para lo qual se apreciaron por los Alarifes en 122ᴊᴊ120. reales, y andando al pregon, las puso D. Bartolomè Sanchez de la Rosa, en 8ᴊᴊ ducados.

3. Por no aver dado mayor postor Don Juan de Godoy, se asignò dia para el remate, el qual contradixo, pidiendo, se adjudicassen al Hospital en la cantidad de sus aprecios; y aunque por esta parte se insistiò, en que no aviendo, como no ay fundamento para la adjudicacion, se asignasse otro, y no pareciendo mayor postor, se hiziesse el remate en el dicho Don Bartolomè: vistos los Autos por el Teniente D. Damian de Santa Cruz, dixo: no aver lugar la venta; y las adjudicò al Hospital, en los dichos 122ᴊᴊ120. reales, mandando, que haziendose pago de el principal, y corridos de su tributo, restituyesse à Don Juan de Godoy, la restante cantidad.

4. De este Auto se apelò por el Hospital à la Real Audiencia, donde para mas bien proveer, se mandò, bolviessen à andar al pregon las casas termino de treinta dias, que con efecto anduvieron, sin que en ellos pareciesse otro postor: y buelto à vèr, se dixo, que para el mismo efecto liquidasse el Relator lo que se debia al Hospital, de los corridos de su tributo; presentòse la liquidacion, por la qual consta deberscle 23ᴊᴊ675. reales, y 15. mrs. hasta fin de Junio de este año de 1706. y no faltando yà otra diligencia alguna que hazer, se viò el Pleyto, sobre confirmar, ò revocar el referido Auto. Y por no aver asistido à la vista el Abogado de el Hospital, se mandò, informasse por escripto.

5. Pa-

5. Para hazerlo con mas acierto, era preciso saber, què doctrinas se truxeron à la vista por el de Don Juan?

Illi inter sese iam iam pugnare parantes,
Obtendunt pariterque manus, præacutaque telas.

Mas yà que esto no puede ser, harème cargo, sino de las que en realidad se citaron, de las que en semejante caso se valdrà mi cortedad: no por lo que dixo Ovid. 1. *art.*

Scit benè venator cervis vbi retia tendat.

Si por seguir el consejo de Periand. *Quod vtique fateberis fac.*

FUNDAMENTOS POR DON JUAN DE CODOY.

6. SEntariase, que aunque es regla general de la *l* 2. §. 1. *ff. Si cert.pet.Quod aliud pro alio invito creditore solvi non potest.* Y que à ello no se le puede compeler, *l.*16. *C. de solut.* ibi: *Eum, à quo mutuam sumpsisti pecuniam, in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli iuris ratio non permitit*; *l.*3.*tit.*14.*p.*5. ibi: *E debese fazer de tales cosas, como fueron puestas, è prometidas en el Pleyto, quando lo fizieron, è non de otras, sinon quisiere aquel à quien fazen la paga.* Se halla limitada por la Auth. *Hoc nisi debitor, C. de solut.* transcripta, ex §. *Quod autem.* Auth. *de fideiuss.* siempre que concurren, como en este caso, los requisitos de ella.

7. Expressanlo assi las palabras de la misma Auth. puesta à continuacion, y por limitacion, *d.leg. Eum à quo.* ibi: *Hoc nisi debitor in pecunia, vel alia re mobili solvere nequeat: tunc enim res immobilis, quam debitor habet meliorem, solvi potest, facta per Iudicem subtili eius causæ æstimatione, vt rem prædictam, & debitori solvere, & creditori liceat petere, præstanda creditori cautela de evictione, quæ debitori possibilis sit. Quod est in omni actione. At si creditor paratus emptorem rei præstare, oportet debitorem cautela Iudicis arbitrio creditori præbita rem tunc distrahere, vt satisfiat creditori.* De que es concordante *d. l.*3. *tit.* 14.*part.*5. ibi: *Pero si acaeciesse, que el debdor non pudiesse pagar aquellas cosas, que prometiera, bien puede darle entrega de otras, à bien vista del juzgador.* Vbi D.Greg. *gloss.*2. ait: *Hic est vnus casus, in quo potest solvi vnum pro alio*; y lo afirman quantos han tocado este punto, y junto D. Salg. 1 *p. labir. cap.* 22. *ex num.* 2. *ad* 6.

8. Cuyo

8. Cuyo beneficio ha sido tan justo, que resuelven, no poderle renunciar el deudor, y que le aprovecha, aunque lo aya hecho, por contener la renuncia, quid turpe, & inhumanum; Baeza, *de Innop. cap.* 1. *n.* 49. ibi: *Adeo autem hoc remedium æquum, & favore dignum visum est, vt non possit renunciari::: quoniam talis renunciatio videtur continere quid turpe, & inhumanum;* & plures alijs traditi à Guzm. *de evict. q.* 22. *num.* 88.

9. Tambien se daria por cierto, concurrir en este caso los requisitos, *d. Auth.* que segun Parlador. *lib.* 2. *rer. quot. cap. fin.* § 17. *n* 23. son quatro, ibi: *Vt autem illa Authentica locum habeat quatuor requiruntur: primùm, vt debitor pecuniam numeratam non habeat: alterum, vt ex bonis debitoris creditor optimam quamque rem eligere valeat: tertium, quod debitor de evictione caveat: postremo, vt non reperiatur emptor, qui bona velit emere: quæ omnia colliguntur ex illa Auth.* Idem tenent Gutierr. *de iur. confirmat.* 1. *p. cap.* 29. Azev. *in leg.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *recop. num.* 131. Amat. Rodrig *de Execut. cap.* 6. *ex num.* 46. Baeza *d. cap.* 1. *num.* 46. Pues es bien publico, que Don Juan de Godoy no tiene dinero efectivo (que es el primero) que no ay otros bienes, que pueda elegir el Hospital (que es el segundo) respecto de que à los Olivares, son acreedores privilegiados los menores, y estos han contradicho la venta de la Libreria: no ay necessidad de obligarse à la eviccion, y entregar titulos (que es el tercero) quando no se duda ser del Hospital la propriedad de las casas; y vltimamente consta no aver comprador para ellas (que es el quarto.)

10. Insinuariase, que aunque por parte del Hospital, se alega averle, pues las ha puesto en 8ꝟ. ducados D. Bartolomè de la Rosa, se debe desatender: lo vno, porque faltando 34ꝟ120. reales, de la cantidad en que estàn apreciadas, viene à ser lo mismo que no averle, *l.* 2. *C. Si in cauf. iudic. pig. cap. Sit.* ibi: *Et si alio emptore non existente, vel existente quidem, sed non dignum prettum offerente*; *leg. Si deserta. C. Si propter public. pensit.* Parlador, vbi suprà, *num.* 24. Azev. *d. l.* 19. *num.* 128. D. Salg. *d. cap.* 22. *num.* 5. ibi: *Emptorem non reperiri intelligi debere, & si talis reperiatur, qui iustum tamen pretium non offerat.*

offerat. Y el justo, y legitimo valor, es 122ЏI20. reales, en que por mandado de el Juez se han apreciado.

11. Lo otro, porque à esto se llega declarar el dicho Don Bartolomè, aver hecho la postura de orden del Agente del Hospital: y de ambas circunstancias, se presume fraude en ella. Azev. *d. l.* 19. *num.* 125. ibi: *Eo quod ex vi minoris pretij dati, & licitatoris appositi per creditorem ad extraxenda bona illa, fraus præsumitur*: De que no releva el ser en remate publico; vt idem prosequitur, *num.* 126. ibi: *Nàm licet subhastatio sit quid fraudis exclusivum::: tamen propter minoris pretij oblationem, & emptoris suppositionem fraus præsumitur, & lesio in pretio*.

12. A que no se satisfaze, con dezir: Cessar, quando se vsa de los remedios, que previenen para este caso los mismos Authores citados; quienes aconsejan, que no pareciendo comprador, solicite el acreedor persona que haga la postura en la cantidad de la deuda, y costas, en la qual se rematen, y adjudiquen los bienes, y luego declare averlos sacado para el acreedor; pues de tan cauteloso remedio se experimentan los inconvenientes, que lamentandose de su introduccion, y practica pondera Azev. *d. n.* 125. y Carlev. *de iud. t.* 2. *tit.* 3. *dup.* 2. *n.* 30. manifestando, no resarzirse con la facultad de vsar, aun despues del quadriennio del de la ley 2. *C. de rescin. vendit.*

13. Et meritò, pues de lo contrario se seguia malbaratar el deudor sus bienes, para pagar à el acreedor, debiendo esto hazerse con el menor incommodo suyo, como con la *Auth. Præsente, C. de fideius. Auth. Sed hodie, C. de act. & oblig.* lo advierte Guzm. *de evict. q.* 22. *n.* 63. ibi: *Advertendum tamen est, quod creditori satisfieri debet cum minori in commodo debitoris*; y aqui sucediera muy à la contra; pues demàs de perder muchos ducados, en que se apreciaron menos de lo que, segun la probança, se gastò en labrarlas, perderia tambien los dichos 34ЏI20. reales, que faltan para llegar à los 122ЏI20. de el aprecio.

14. Y vltimamente se ponderaria, no poder embarazar la adjudicacion lo que asimismo se alega por el Hospital, sobre que *d. Auth. Hoc nisi debitor*, leyes, y Authores citados habblan

blan vnicamente de deudas sueltas, mas no de reditos, ò de cursas de censos, ò tributos, cuyo caso no pueden comprehender, por quanto el acreedor no lo es del principal, ni puede obligar al deudor à la redempcion, ni à la restitucion de la finca dada à tributo: pues à esto se satisfaze con q̃ la decision, y regla *d. Auth, & ll.* es general, & ideò generaliter, & indistinctè intelligenda, *l. de pretio*, cum vulgatis, *ff. de public. in rem act.* maximè, militando en vno, y otro caso la misma razon, vt ex alijs refert Guzm. *d. q. 22. n. 92. in fine*, ibi: *Cum eadem ratio militet in debitore annui reditus, quæ in alijs cæteris creditoribus, l. Illud, ff. ad leg. Aquil.* Y en los mismos terminos del Pleyto lo trae Azev. *d. l. 19. n. 133.* ibi: *Idque non solum in debitis solutis (vulgo deudas sueltas) procedit, verum & in censibus annuis super bonis hereditarijs per defunctum impositis.* Y con la misma *Auth. Hoc nisi debitor.* Gasp Rodrig. *de ann. redit. lib. 1 q. 18. n. 42.* ibi: *Vltimo facit, quia si debitor non habet pecuniam, nec emptores bonorum suorum, potest bona dare æstimata creditori reditus in solutum, & sic reditum redimere.*

15. A todo lo qual atendiò justamente el Teniente, para la providencia de su Auto, que se debe confirmar, pues no ay razon para que el Hospital se apodere de estas casas por 34ꝟ120. reales menos de lo que justamente valen, y que debe restituir, como en èl se manda, y en la ley 44. *tit. 13. part. 5.* ibi: *E si entendiere quanto mas vale la cosa que el debe, debe mandar, segun su albedrio, al que tiene la cosa por peño, que el torne lo demàs al señor della*; mayormente, quando, aunque assi Don Juan de Godoy no lo huviesse pedido, pudo, y debiò mandarlo de oficio el Teniente, pues, etiam, en este caso tiene lugar la Autentica. D. Salg *d. cap. 22. n. 39.* ibi: *Tum etiam quia dispositio D. Auth. Hoc nisi debitor, vbi locum habet, effectum suum operatur parte non petente, & repugnante:::: cum in limitationem venerit regulæ generalis.*

SATISFAZESE POR EL HOSPITAL.

16. EN el estado del Pleyto funda el Hospital su pretension, en la *l. 19. tit. 21. lib. 4. recop.* ibi: *Y haga el remate,*

te, y pago: y reduziendose à los fundamentos expressados quanto contra ella discurro averse podido alegar por D. Juan de Godoy; illis tamen minimè obstantibus, ninguno ay para la adjudicacion, y adaptar à este caso el beneficio de dicha Auth. *Hoc nisi debitor*, si radicitus, & non in cortice inspiciatur.

17. Es punto indisputable entre los Authores, que la explican, y hablan sobre el que oy se ventila, averse establecido vnicamente à fin de libertar à los deudores condenados à pagar de la prision, penas de la encarceracion, è ignominia de la cesion con que antes las evitavan (vt legitur *in leg. 1. C. de ceß.bon.*) de forma, que estos, y no otros pudiessen gozar del beneficio della: ita cum Azon. Salicet. Alberic. Angel. Bartol. Bald & alijs antiquis Rodr. Suar. *in leg. 2. tit. de los govierno for. ll. ex n. 1.* D. Covarr. *lib. 2. var. cap. 1. à num. 1.* Fontanel. *de pac. nupt. tom. 1. clauf. 4. gloss. 9 p. 5. n. 10.* Baeza, *de Innop. cap. 1. ex num 26. ad 47. & in cap. 2. n. 1.* D. Salg *p. 1. labir. d. cap. 22. n. 5.* ibi: *Quia beneficium d. Auth. Hoc nisi debitor fuit introductum ad evitandam acervißimam molestiã, & instantias creditorum vrgentium debitores ad carceres subeundas, & miserabilem, nec ignominiosam ceßionem bonorum faciendam.*

18. Y aun en sentir de algunos citados por Solis, *de censf. tom. 2. lib. 3. cap. 5. n. 15.* se requeria precediesse la prision; ibi: *Quorum opinio vtique procedere posset, vbi debitor esset in carceribus, quia tunc ne caro humana marcescat in carceribus, non obstante huiusmodi pacto, gauderet beneficio textus in d. Auth. Hoc nisi debitor.* Es puntualissimo lugar el de Castill. *in l. 20. Taur. verb. En dineros*, ibi: *Item creditor non cogitur recipere aliud pro alio, nisi debitor sit in carceratus: quia vt liberetur à carcere* (notese la razon) *cogitur creditor recipere de bonis suis insolutum, vt d. Auth. Hoc nisi debitor. C. de solut. & Auth. de fideius. §. Quod autem colat. 1.* Bald. *en d. leg. Ordo* (*C. de execut. rei iudic.*)

19. His ita; pregunto aora: Pretende Don Juan Ortiz de Godoy, gozar del beneficio de esta Auth. ò le necessita, para eximirse de la prision, pena de la encarceracion, y nota de la cesion con que otros se libertan? Minimè: imò abhorret imaginarlo, siendo vn Cavallero tan ilustre como à todos

es

es notorio; luego falta en este caso la razon essencial, causa, y fin principalissimo de su establecimiento, à què indispensablemente se debe atender; *l. In omni, ff. de adqu. l. Quod dictum, ff. de pact.* por quanto faltando, ni es aplicable, ni puede tener efecto, *l. Adigere. ff. de iur. patr.* Maximè, siendo, como es, limitada, *l. 21. ff. de testam. milit.* ibi: *Adeos dumtaxat, qui miti solent, id beneficium pertinere existimavit*; cum alijs vulgatis, & quam plurimis ab Augusl. Barb. *Axiom. 40. n. 4.* ibi: *Est regula generalis in legibus, contractibus, & alijs dispositionibus, vt cessante causa super quâ fundatur dispositio cesset, & ipsa dispositio.* Relata in propria materia à D. Salg. *d. c. 22. n. 28.*

20. Escusarse pudiera yà passar à discurrir sobre los demàs fundamentos, y si concurren, ò no los riquisitos de la Auth. mas porque debo procurar satisfazer à todo: digo (deseando hazerlo) ser incierto hallarse en este Pleyto requisito alguno de los quatro que tan sucintamente explicò Parlador, y quedan expressados, *hic n. 9.* Pues en quanto à el primero, lo que consta, es, que Don Juan de Godoy, ha arrendado en precios muy considerables las casas, y cobrado sus arrendamientos; pero no el q̃ se halle sin dinero para pagar la cantidad de la sentencia de remate (como no se hallò quando le convino pagar los 271U666. mrs. de la primera sentencia, para apelarla) ni muebles de que pueda hazerse.

21. Ni basta el dezirlo, sino que se ha de justificar, como con el mesmo Parlador, Gutier. *de iur. confir. cap. 29. n. 2. p. 1.* Baez. *d. cap. 1. num. 47.* D. Castill. *lib. 4 controv. cap. 10. n. 52* previene Guzm. *d. q 22. num. 73* ibi: *Et probet se esse pauperem, & non habere facultatem, & modum solvendi in pecunia numerata, & sic quod sufficiet suam impossibilitatem*; & *num. 78.* ibi: *Quod dictus debitor iustificet, quod non tantum caret pecunijs, verum etiam mobilibus, cum bona mobilia de facili debitor vendere possit, & de pecunijs creditori satisfacere; gloss. in §. Quod autem. in verbo mobilis. Auth. de fideiuss. col. 1.* la qual justificacion ha de ser, haziendo excursion, vt prosequitur *num. 74.* ibi: *Quod praecedat discussio bonorum debitoris.*

22. En lo que mira à el segundo, mal puede el Hospital aver elegido bienes, quando no se ha presentado memorial, ò

rela-

relacion jurada dellos, como por circunstancia precisa trae Guzm. *num*.77.ibi: *Quod tempore oblationis det listam bonorum, & fideiussionem de evictione*. Et *num*.83.ibi: *Quod debitor oblationem bonorum cum iuramento faciat: & quod dicta oblatio fiat ad electionem creditoris*. Antes si la ha embarazado el mismo D. Juan, pues no contento con aver injustamente hecho gastar al Hospital mas de 19. ducados en lo dilatado del articulo de su afferta lesion, en q̃ fue preciso al Hospital buscar, y costear instrumentos de mas de 150. años à esta parte, y otra alegacion en derecho, dispuso, saliessen sus menores hijos intentando terceria.

23. Y quando el Hospital creyò salia de Pleytos, allanandose à perseguir solamente los bienes conocidos de sus padres, y averse mandado por executoria, corriesse el apremio en ellos, intentò contradixessen la venta de la Libreria, con el fribolo supuesto de valer muchos ducados, y que podria venderse de por junto, y no por Libros sueltos. Siendo incierto lo vno, è impossible lo otro, pues se compone de juegos descabalados, y antiguos, respecto de aver el mismo D. Juan vendido antes lo mas selecto della, y percibido su importe. Y es bien digno de reparo, que no aviendo podido salir della en tantos años, como ha q̃ muriò su padre, quiera aora, que para pagar al Hospital, se venda de por junto: y sino, diga, quien ha tratado de comprarla despues de la contradiccion.

24. Omitase, no ser necessario obligarse à la eviccion (que es el 3.) y niegase estàr verificado el 4. y vltimo, de no aver para las casas comprador, que ofrezca el justo precio: pues debiendose considerar, el que declararon los Alarifes, supremo, medio, ò infimo, todas las vezes, que la venta se haze en mas de la mitad de qualquiera de ellos, es legitima, y valida; de modo, que no tiene lugar el remedio de la ley 2. *C. resc.vend.* ita cum D. Covar. *lib*.2. *var. cap*.3. *n*.1. Matienzo, Hermosill. Salced. D. Amaya, Cyriac. Giurb. & Crarlin. D. Olea, *de cess.iur. 6.q.* 10. *num*. 24. ibi: *Vt tales venditiones sustineantur, nec in eis detur remedium d. leg.2. necessarium erit constituere triplex pretium: supremum, medium, & infimum, quorum quodlibet iustum, & naturale pretium est, & in eo deceptio*

per-

permititur, como afsi tambien fe eftablece, in *d. leg.* 2 ibi: *Minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretij soluta sit.* La mitad de los 122ɱ120. reales, en que los Alarifes las apreciaron, fon 61ɱ061. D. Bartholomè de la Rofa las ha puefto en 88ɱ. con que dà 26ɱ940. reales mas de la mitad.

25. No es en eftos terminos en los que Parlador, y Azevedo, relati à Carleval, & D. Salg. dizen fer lo mifmo, no aver comprador, que avelle, y no dàr el jufto precio: fino en el cafo, de que no pareciendo alguno, ò fi parece, no ofrece por los bienes embargados el principal, y coftas de la fentencia de remate (que es en el que dixo la ley 2. *C. Si in cauf. iud pig. cap. Sit. Sed non dignum pretium offerente*, entendiendo efte *non dignum*, por el que no llega al principal, y coftas, vt explicat Carleval, *vbi fuprà*) folicita el acreedor perfona, que por formalidad del juizio executivo, y que no fe fufpenda por defecto de comprador (que fuele fuceder por la authoridad, ò malicia del deudor, como fe previene in *leg.* 3. *C. eod.* ibi: *Si tamen per calliditatem condemnati emptor inveniri non potest.*) y ciñendofe al confejo de Rebufo, *tom.* 1. *de litt. oblig art.* 12. *gloss. vnic. num.* 10. que han feguido Diego Perez, *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *ord.* Parlador, y otros practicos, que cita Rodrig. *de execut. d. cap.* 6. *num.* 45. los pone vnicamente en la cantidad de la fentencia de remate, y coftas.

26. Demueftranlo afsi las palabras de Azeved. in *d. leg.* 19. *num.* 125. ibi: *Quid tamen si non invenitur emptor, vel si inveniatur non offert pro eis bonis pretium sufficiens pro solutione debiti, & expensarum, & decimæ executori solvendæ? Quid tunc faciet pars exequens? Dic, quod apponit licitatorem quemdam, qui offert pro bonis illis debitum, & expensas* (vulgo principal, y coftas) *in quem transferuntur bona executata, & ei adiudicantur: qua adiudicatione facta, statim ipse licitator ante aprehensam possessionem transferre bona illa in creditorem ipsum pro debito, & expensis, & eodem pretio, quo ipse emerat.* Con cuyas vozes mifmas fe explican Rodriguez, y Carleval, *vbi fuprà.*

27. De forma, que para vfar de efte medio, no fe atiende al valor de los bienes embargados, fi folo, à q̃ para q̃ el progreffo de lo executivo no fe fufpenda, ob defectum empto-

ris, y el acreedor cobre, aya quien haga postura en la cantidad de su sentencia de remate, y costas. Y como de ordinario se haze embargo en todos los bienes del deudor, y estos importan mucho mas que la deuda; de aì es, que de practicarse en el modo referido el consejo de Rebufo, y Diego Perez, resultaria el inconveniente de quedar enormissimamente damnificado el deudor, que es el que Azeved. pondera deberse evitar. Ait igitur *d. num.* 125. *Et isto consilio Didac. Perez quotidie vtuntur executantes in Palatijs, & acommuniter accidentibus propter hoc magna devastantur patrimonia, capiendo pro parvo debito bona maximi valoris, & aliquando totum patrimonium debitoris, ita quod nec ei remaneant alimenta.*

28. En este mismo caso, y no otro, es en el que dize, presumirse obrar con fraude el acreedor, que vsando de semejante medio, quiere llevarse en pago del principal, y costas de su sentencia de remate, todos los bienes embargados, deduciendo la presumpcion de ambas circunstancias, nempè de parvitate pretij, & licitatoris appositione, ibi: *Eo, quod ex vi minoris pretij dati, & licitatoris appositi per creditorem ad extrahenda bona illa fraus præsumitur, & læsio in pretio.* Lo qual no es aplicable à el de este Pleyto, porque ni la postura se ha hecho en la mera cantidad de los 24]778. reales, de la sentencia de remate, y costas, ni en los 88000. ay lesion alguna: y no aviendola, importa poco para el intento contrario, que por parte del Hospital se huviesse buscado comprador, quando demàs de no prohibirlo, imò potius, permitelo assi la misma Auth. *Hoc nisi debitor*, ibi: *At si creditor paratus emptorem rei præstare*, puede por sì mismo hazer postura, y es preferido à otro qualquiera, *d. leg. 2. C. si in cau. iudicat. l. 16 ff. de reb. Auth. iud. pos.* & cum eis Carlev. *vbi supr. n. 7.* A que vltimamente se llega, que el dicho D. Bartholomè, no ha declarado, averla hecho de orden del Administrador, ni Mayordomo, si solo de vn Agente, que es su hermano; y que de no querer este las casas, està prompto à tomarlas para sì. Circunstancias todas dignas de consideracion, para que se vea quan incierto es averse verificado, ni el fin de la Auth. ni los referidos requisitos della.

Fue-

29. Fuera de que, demos se huviessen justificado, no vno, ò dos, sino todos cumulativè, como era preciso: bastaria esto para la pretension contraria, y fundar la providencia del Auto del Teniente? Minimè quidem: quando indispensablemente se requiere ademàs, que el credito para cuyo pago se manda hazer la adjudicacion, sea tal, que pueda el acreedor pedirle, y por èl apremiar al deudor.

30. En terminos de censo redimible, y comprehendiendo quanto en defensa del Hospital queda dicho, es puntualissimo lugar el de Fontanel. *dict. tom.* 1. *clausf.* 4. *gloss.* 19. *p.*5. donde aviendolo afirmado assi al *num.*9. con Gutierr. *lib.* 1. *pract. q.* 146. dà la razon al *num.* 10. his verbis; ibi: *Ne tamen ignores differentiæ rationem, scias, quod beneficium illud sit ab Imperatore ob acerbissimam creditorum in debitores potestatem, quæ suos debitores promissa non adimplentes solebant non modo in bonis exequi, sed & corpus vincere, & cruciare, & in partes dissecare, debitoribus concessum, ne si pecuniam non habeant, nec factis debitis diligentijs reperire possint, vel ad flebile, & ignominiosum cessionis beneficium recurrendum sit eis, vel in carceribus macescere, aut aliàs ex ampla creditorum in debitores supra relata potestate miserè perire habeant: quod non procedit in debitore censûs, cum eum non possit creditor compellere ad solvendum, vel restituendum pretium, & sic non est in periculo, in quo reliqui creditores.* Y son del mismo sentir Parlador, *lib.*3. *d. ff.*73. *§.*2. *num.*6. & 7. Solis, *de censib. tom.*2. *lib.*1. *cap* 1. *n.*6. *vers. Tertio infero.* Rodrig. *de execut. d.c* 6. *n* 49. Avendan. *de censib. cap.* 110. *n.* 12. Gasp. Rodrig. *de ann. Redit. lib.*2. *q.*9. *n.*68. & *quæst.* 16. *n.*20. Guzm. *de evict. d. q.*22. *n.*93. Cenc. Ciriac. & alij quam plurimi à D. Salgad. 1 *p. lab. d. c.*22. *ex n.*7. *ad fin.*

31. Y aunque D. Salgad. cita algunos, que parecen ser de contrario dictamen, hablan (vt ipse asserit) en caso de aver concurso formado à los bienes del deudor, y pedido en el grado el acreedor censualista por principal, y reditos de su censo, sin q baste pedirle solo por las decursas, aplaudiendo, y defendiendo en este punto la opinion de Ciriac. y Cencio, que al *num.*36. his verbis propone; ibi: *Non tamen omittam quamdam limitationem, quam huic secundo distinctionis nostræ membro adscripsere,*

ſcripſere, & annotare voluere Cyriac. controv. for. lib. 1. *controv.* 24. *per totam; & Cencius in tract. de cenſib. in quæſt* 107 *ſub num.* 29. *verſ. Et licet non de ſint. in fin. & iterum in q.* 108. *ſub n.* 13. *verſ. Advertendum itaq; eſt. Nempè quod ad hoc vt creditor cenſus citatus adiudicium creditorum poſsit compelli recipere bona ſtabilia concurſus in ſolutum pro extinctione ſortis principalis; requiritur, quod ipſe comparens expreſſe petat non ſolum decurſos redditus præteritos, ſed, & ipſam ſortem principalem; ita vt ſi petat dum taxat redditus, & non ſortem non poſsit cogi per iudicium concurſus, & ſententiam, graduationis ad recipienda bona ſtabilia pro extentione cenſus, ex duobus fundamentis moti.*

32. Eſtos ſon: *Quod Iudex non poteſt impertiri oficium ſuum interpartes parte non petente, & inſtante, nec vltra petita proferre*; *ex regul. leg.* 4. §. *Hoc iudicium; ff. de dam. infect. l. vltim. C. de fidei. liberr.* & quod aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt; *ex d. leg.* 2. §. *Mutui datio*; y deſpues de propueſtas algunas impugnaciones, y entre ellas lo que en favor de la otra parte queda ponderado al num. 15. ſobre que *vbi locum habet d. Auth. Hoc niſi debitor effectum ſuum operatur parte non petente, & etiam eodem creditore invito*, reſuelve al num. 43. diziendo, ibi: *Sed adhuc ijs argumentis minimè obſtantibus, opinionem Cyriaci, & Cencij veriſsimam iudico, vt minimè ſit procedendum ad ſortis principalis redemptionem, niſi creditor cenſus expreſſe eam ſimul cum decurſis ſibi debiti., & non dum ſolutis in iudicium concurſus eam deducat, & pro eadem principali ſorte petat ſe graduandum: nam ſi dum taxat pro decurſis ſibi debitis comparuerit, & peterit, pro ipſis dum taxat graduabitur, ſorte principali aliter aſſecurata in poſterum. Quam opinionem amplexam vidimus in hoc Senatu Vali Soletano.*

33. Ni es de otro dictamen Azeved. *in d. leg.* 19. citado al num. 14 deſta alegacion; pues en el miſmo num. 133. confieſſa, no afirmarſe en el de Tiraquell. y Pizarr. ibi: *Licet pro nunc non affirmo hoc de bonis taxitis in ſolutum pro cenſibus dandis*; y por eſſo omnes ſuprà relati le citan por la contraria opinion, advirtiendo no hallarſe en Pizarr. ni en Tiraquell. la que refiere Azev. Ni la ley 44. *tit.* 13. *part.* 5. es aplicable, como parece aver querido el Teniente, para mandar, que el Hoſpital tome las caſas en el aprecio, y reſtituya la reſtante cantidad, por quanto vnicamente habla de alhajas pueſtas en empeño en poder del acreedor, que es caſo muy diſtinto, pues por naturaleza del empeño convienen ambos en que cumpli-

do el plazo se pueda vender, ò tomarla el acreedor en su justo precio.

34. Si esto sucede en los censos redimibles, donde tiene el deudor facultad de extinguirlos quando quisiere, solo porque el acreedor no lo es del principal; con quanta mas razon argumento à fortiori, deverà practicarse, donde ni el deudor tiene semejante libertad, ni el acreedor mas que el ius percipiendi pensionem? vt ex *leg. fin. C. de rer. permut.* & multis alijs tradunt D Vel. *dissert. 31. n. 22.* D. Salgad. 3 *p. labir. cap. 3. n. 55. 70. 74.* ni le es admissible la renunciacion, y dimission, vt cum *leg. 2. C. de iur. emphit.* affirmat Gasp. Rodrig. *d. quaest. 9. n. 68.* & Valasc. *de iur. emphit. quaest. 38. n. 24.* ni ay concurso, ni ha pedido grado.

35. A esto si debiò atender el Teniente mas que à la ponderacion que se haze por Don Juan de Godoy, de lo mucho que se ha gastado en las casas, y aver de perder aora los dichos 34ɉ120. reales, ni à que este sea motivo para que faltem iure equitatis, vt motus fuit Azev. *d. n.* 133. se adjudiquen al Hospital las casas contra tantos principios legales, y resultando dello, que quando el Hospital trata de cobrar 2ɉ. ducados, se le mande desembolsar desde luego 3ɉ. y que se le augmente el gravamen de cuydar de otras cinco casas, y entre además gastando lo que se necessite para repararlas, estando, como es publico, y notorio tan atrasado, que ni aun tiene para pagar à los Ministros, por la retardacion de las cobranças, de que es buena prueba la que ha intentado en este Pleyto, que dura desde el año de 94. con el dispendio de mas de 1ɉ. ducados: todo lo qual pospuso el Teniente contra vna Hospitalidad tan precisa en esta Ciudad, y por cuya conservacion, y augmento debemos todos mirar. Deuter. *c.* 10. *Amat peregrinum, & dat ei victum, &c.* Math. *c.* 25. *Nudus, & operuisti me: infirmus, & visitastis me, &c.* Menand.

Hospitalitatem semper cura, ne ponest habeas:
Hospites hospitare, & tu enim hospes eris.

36. Esto es, Señor, lo que en servicio de los pobres ha podido discurrir mi cortedad, deseoso del acierto, y de obedecerà V S. de cuya justificacion esperan obtener, y que se revoque el Auto de adjudicacion. S. I. O. T. D. S. C. Sevilla, y Diziembre 10. de 1706.

Lic. D. Jacobo Sanchez Samaniego.